

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26677/13 STJ

SENTENCIA Nº: 157

PROCESADO: O. A.E.

DELITO: ABUSO SEXUAL AGRAVADO EN LA MODALIDAD DE VÍCTIMA
QUE NO HA PODIDO CONSENTIR LIBREMENTE LA ACCIÓN

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 20/11/13

FIRMANTES: ZARATIEGUI BAROTTO PICCININI APCARIAN EN
ABSTENCIÓN MANSILLA EN ABSTENCIÓN

//MA, de noviembre de 2013.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "O., A.E. s/Abuso sexual con acceso carnal s/Casación" (Expte. Nº 26677/13 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - -

CONSIDERANDO:- - - - - Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - - La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:- - - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 56, del 30 de julio de 2013, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- absolver a A.E.O. por el hecho nominado primero que fue objeto de requisitoria fiscal y juicio, calificado como abuso sexual agravado art. 119 in fine y párrafo tercero C.P.-, por aplicación del principio de la duda arts. 4 y 378 C.P.P.-; a la vez, lo condenó a la pena de seis años y seis meses de prisión por considerarlo autor responsable del hecho nominado segundo, calificado como abuso sexual agravado

art. 119 in fine y párrafo tercero C.P. y art. 379 C.P.P.-, en la modalidad de víctima que no haya podido consentir libremente la acción.- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la Defensa del imputado dedujo recurso de casación, el cual fue declarado admisible por el a quo.- - - - -

-----2.- Agravios del recurso de casación:- - - - -

----- La recurrente sostiene que se ha violado el principio de congruencia, ya que los

hechos fijados en la sentencia no

///2.- coinciden con los plasmados en la requisitoria de elevación a juicio, lo que hace que aquella devenga nula en virtud del art. 148 inc. 3º del código adjetivo. Afirma que su pupilo fue indagado por un hecho distinto del contenido en el requerimiento de instrucción y señala, en relación con ello, las diferencias que, a su entender, existen entre los requerimientos de instrucción y la declaración indagatoria.-

----- Agrega que las dos declaraciones de la menor, recibidas mediante el sistema de cámara Gesell, fueron útiles para que el Ministerio Público Fiscal modificara su requerimiento y descartara la tesis del acceso carnal, pero después fueron utilizadas para elevar al causa a juicio y finalmente para condenar. Además, plantea que la sentencia tiene fundamento en una prueba ilegalmente incorporada a debate, toda vez que fue ofrecida fuera del plazo de citación a juicio, en clara violación de los arts. 148 inc. 3, 329 y 360 del rito. Así, dice que una vez que prestaron declaración los testigos en el debate, el Fiscal “desesperado solicitó al Tribunal que se le tome declaración a la parte querellante, a lo que insólitamente el tribunal accedió”, con el agravante de que dicha declaración le fue recibida después de presenciar todo el juicio.- - - - -

----- A lo anterior suma que ninguno de los jueces indicó si ha visto o examinado la totalidad de las cámaras Gesell, por lo cual es evidente que se ha obviado examinar prueba esencial, en tanto las transcripciones de tales declaraciones fueron sacadas directamente del auto de procesamiento y no contienen las partes esenciales, donde la menor reitera que el imputado no llegó a hacerle nada.

///3.- Destaca que, conforme surge de fs. 535, el Tribunal resolvió que la declaración de la querellante en el debate no implicaba la sustitución de las prestadas en cámara Gesell, y sigue diciendo que todas las declaraciones son contradictorias -cantidad de los supuestos encuentros, lo ocurrido en tales supuestos y su ubicación temporal -.- -

----- Añade que la declaración de la querellante fue ponderada de modo fragmentario y aislado, contrapuesto a las constancias de la causa, y aduce que el imputado debió ser absuelto por los dos hechos, en relación con los dichos de la víctima en cuanto al mes en que ocurrieron los abusos y el registro de las llamadas telefónicas. Plantea además que la declaración de la querellante no fue espontánea, tal como reconoce el propio juzgador, a pesar de lo cual la utilizó para condenar. También cuestiona la utilización, como prueba de cargo y para graduar la pena, de pruebas no incorporadas al debate ni relacionadas con la causa -secuestro de prenda íntima de una menor de cinco o seis años de edad-. Niega asimismo la existencia de fotos pornográficas de menores, sí de mujeres

adultas.- - - - -

----- La Defensa expresa luego que el a quo tomó como prueba incriminatoria el informe realizado por la Lic. Diana Sánchez, que carece de todo valor probatorio y es nulo por vulnerar lo previsto en el art. 21 de la Resolución 163/07 SJT, puesto que debía versar exclusivamente sobre el estado psíquico anímico de la menor.- - - - -

- -

----- En cuanto a los informes de la Lic. Laura Borak, afirma que las entrevistas son nulas pues la única forma válida de tomar la declaración a un menor es a través de las ///4.- cámaras Gesell realizadas en sede del Juzgado, con la debida notificación a las partes. Lo mismo argumenta respecto de las declaraciones vertidas por la menor en el Informe Médico realizado por el doctor Saccomano.- - - - -

----- También esgrime la nulidad de la pericial realizada por el Lic. Benítez, dado que su parte no fue notificada de su realización, lo que impidió su control, además de que carece de fundamentos, en tanto solo contiene afirmaciones dogmáticas sin asidero científico. Agrega que, incluso si se admite que la menor no fabulaba, su pupilo debió ser absuelto pues en las dos cámaras Gesell aquella manifestó que el imputado no llegó a hacerle nada.- - - - -

----- Alega que se han usado testimonios de oídas para condenar y que no se valoró la declaración del imputado, ni la de Margaret Asencio Aguilar, como así tampoco los dichos de Mauro Núñez. Finalmente, cuestiona la graduación de la pena y dice que los votos de los doctores Joos y Lazcano también evidencian una errónea apreciación de la prueba.- -

-----3.- El principio de congruencia:- - - - -

----- Brevemente señalo "... la doctrina de la Corte Suprema citada por esta sala in re '\Cantone, A. H.', c. N. 31, Reg. n. 91, del 29 11 93, donde se sostuvo que '\en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera fueren las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consistente en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley', deber que '\encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que

///5.- constituyeron la materia del juicio', y que ello es así porque la '\correlación necesaria entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia final -correlación que es natural corolario del principio de congruencia- debe ser respetada en todo caso (Fallos 186-297

[5]; 242-227; 246-357; 284-54; 298-104 [6]; 302-328; 482 y 791 [7]; 304-1270 y causas Z. 31, XXIII, 'Zurita, H. G. s/ inf. al art. 166 inc. 2 CP. [8] - causa n. 952' y G.130, XXIII, 'Guerrero, L. M. y otro s/ homicidio, tentativa de robo y lesiones leves', resueltas el 23 04 91 y el 30 04 91, respectivamente, entre otras)" (CNCPenal, sala 1ª, in re "PERRETTA", del 10/08/95, JA 1996 III - 203, Lexis Nº 963080, citada en la Se. 191/05 STJRNSP, junto con dos precedentes en el mismo sentido: la misma sala en autos "TROSSERO", del 17/04/98, Lexis Nº 22/3200, y la CNCrimyCorr., sala 6ª, del 16/04/97, Lexis Nº 12/569).- - -

----- Esta "... unidad esencial de objeto entre la acusación y la sentencia no se exige por amor a la simetría sino para asegurar la Defensa del acusado, para evitar que a éste se lo condene por un hecho que no tuvo en cuenta; y sostener que ese derecho se menoscaba cuando el juzgador no coincide con la calificación legal que el acusador afirma, significa exagerar el interés individual en desmedro del interés público. Lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de la acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente; en otras palabras, que la hipótesis acusatoria coincida con la tesis del Juzgador

///6.- en cuanto al material que constituye el objeto procesal" (Velez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tº II, págs. 236/237, citado en Se. 158/06 STJRNSP).- - - - -

-

----- Asimismo, y en relación con la jurisprudencia y doctrina citadas, se tiene que la promoción de la acción penal, a cargo del Ministerio Público Fiscal, es solo el comienzo de la elaboración de la teoría del caso, la que se concreta en el requerimiento de elevación a juicio, dependiendo su precisión, por tanto, de los elementos probatorios que se van incorporando al proceso.- - - - -

----- Ingresando en la ponderación del agravio deducido, advierto que el imputado fue condenado por el hecho nominado "segundo" del requerimiento, fijado temporalmente con posterioridad al 7 de mayo y antes del 1 de octubre de 2007, cuando la menor concurrió al domicilio del imputado y este "la llevó a su habitación, la desnudó, se desnudó..., arrojó a la niña en la cama se tiró sobre ella, se tapó con la sábana colocándose... un profiláctico la accedió introduciendo su pene en la vagina..." (fs. 573).- - - - -

----- Tal hecho, en efecto, le fue intimado al imputado según surge de fs. 315/316, acusación que se mantuvo en el alegato. Asimismo, se encuentra contenido en el auto de

procesamiento (fs. 264), y fue parte de la ampliación del requerimiento de instrucción de fs. 249 y de la declaración indagatoria de fs. 259.- - - - -

----- Siendo ello así, no advierto la grave falencia procesal argüida que habría conllevado el perjuicio derivado de una situación de indefensión del imputado, razón por la cual concluyo en que el agravio no se corresponde con las

///7.- constancias del expediente, lo cual es verificable mediante la lectura y confronte de las piezas procesales señaladas. Así, no surge mutación sustancial alguna que pudiera haber acarreado el tener que defenderse de aquello que desconocía o de lo que no hubiese sido intimado.- - - -

-----4.- La incorporación de la prueba al debate:- - - - -

-----4.1.- Declaración de la víctima, constituida en parte querellante:- - - - -
- - - - -

----- Conforme surge del acta de debate de fs. 531, el Ministerio Público Fiscal solicitó que se le recibiera declaración testimonial a F.M.M., señalada como víctima de los hechos reprochados en la requisitoria de elevación a juicio, en tanto era menor de edad y, al momento del juicio, había alcanzado la mayoría de edad y se encontraba constituida como parte querellante. La Defensa se opuso a tal petición argumentando que había precluido tal posibilidad y la incidencia fue resuelta a favor de hacer lugar a lo pedido. Para así resolver, la Cámara en lo Criminal citó la doctrina legal que surge de la Sentencia 187/09 STJRNSP. Esto motivó el agravio reseñado supra.- - - - -
- - - - -

----- Con relación al planteo, en el caso no se está ante una reapertura del debate, pues este no se había cerrado, sino de la recepción de nuevas pruebas o, si se prefiere, de la indispensable instancia de oír a la víctima, aun cuando ya hubiese declarado en la etapa anterior y bajo el modo adecuado (art. 364 C.P.P.). No obstante, los conceptos sustentados en el precedente citado por la Cámara resultan de aplicación al caso y, además, la medida dispuesta tiene

///8.- reconocimiento normativo en el ritual, con el cuidadoso aditamento de no haber sido ordenada de oficio por el Tribunal, sino que fue solicitada por el Ministerio Público Fiscal -lo que garantiza el principio acusatorio- y la recepción permitía el debido control de la Defensa, asegurando el cabal ejercicio del contradictorio.- - - - -

----- Del precedente citado y para este caso, me interesa destacar también que así, “lo actuado respeta la garantía convencional prevista en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues le posibilita a la víctima ocurrir ante la justicia,

sin por ello afectar o restringir el derecho de defensa del imputado, pues podía controvertir la prueba en la mayor extensión posible que admite el proceso, esto es, en el debate oral. El derecho a la jurisdicción también se encuentra consagrado implícitamente en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.- - - - -

----- En sentido concordante puede consultarse el voto del señor Juez doctor Zaffaroni en el considerando 25 de su voto en autos “SANDOVAL” (S 219. XLIV), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que define el modelo procesal acusatorio como aquel en el que “las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de una sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la

///9.- prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación” (cfr. Luigi Ferrajoli, ob. cit., págs. 540/541).- - -

- - - - -

----- En suma, la solicitud formulada en la audiencia no es otra cosa que el ejercicio, por parte del Ministerio Público Fiscal, de la facultad que le otorga el art. 364 del rito y del deber de probar; por su parte, la decisión de la Cámara, asegurada la debida sustanciación de la incidencia -como ocurrió-, no ha ido en desmedro del derecho de la Defensa.-

-----4.2.- En cuanto a que a la víctima se le recibió declaración después de presenciar lo sucedido en las audiencias de debate, tal como sostiene el Juzgador, resulta una circunstancia que no podría provocar la nulidad de lo sucedido, sino que antes bien tiene relación con la capacidad de representación de la prueba respecto de la hipótesis de cargo; esto es, se vincula con su mérito convictivo.- - - - -

-

-----5.- La omisión de valoración de prueba esencial. La no visualización de las declaraciones de la menor mediante el sistema de cámara Gesell:- - - - -

- -

----- En cuanto a ello, sucintamente expuesto, la Defensa sostiene que ninguno de los Jueces indica si ha visto o escuchado la totalidad de las cámaras Gesell y que las transcripciones fueron extraídas directamente del auto de procesamiento, por lo que el

Tribunal ha incurrido en la omisión de valorar prueba esencial.- - - - -

----- Nuevamente los agravios de la Defensa no se compadecen

///10.- con las constancias del expediente dado que, atento a lo que surge del acta de debate (fs. 530), se reprodujo la registración de lo declarado por la menor, lo que no se continuó por el acuerdo de partes de fs. 536. Posteriormente, del acta de sentencia, más precisamente, en el voto ponente a cargo del doctor Alejandro Ramos Mejía en oportunidad de dar tratamiento a la materialidad y su autoría, surgen diversas consideraciones de dicho magistrado que exceden lo que podría ser una mera transcripción de declaraciones contenidas en otras resoluciones. Por lo tanto, es evidente que observó las grabaciones aludidas, ya que la primera parte de la declaración en cámara Gesell fue reproducida en la propia audiencia de debate y, en cuanto a la segunda, su constancia surge de fs. 551. Del análisis y fundamentación del voto surge que el Juez deja constancia de lo declarado por R.G.V. y por la menor R.G.; además, en la sentencia se lee una reseña de lo declarado en el debate por la víctima F.M.M. (fs. 566), y el sentenciante finaliza: “hemos observado la características físicas a los 12 años de la víctima, también escuchamos su relato, en donde pese a todo, reconoce la relación sexual” (fs. 574).- - - - -

----- Por otra parte, resulta relevante señalar que la Defensa no indica contradicciones, omisiones o tergiversaciones entre lo declarado por la víctima en cámara Gesell y la transcripción de tales manifestaciones en el fallo, pues debe quedar en claro que corresponde que el agravio referido a la omisión de valorar prueba esencial sea demostrado por quien lo esgrime. En lo que atañe a la

///11.- transcripción plasmada en el fallo que, por cierto, abarca también una parte del auto de procesamiento -desde fs. 270 hasta fs. 275 vta.-, no puede tener las consecuencias nulificadoras pretendidas.- - - - -

----- En este sentido, es también evidente que la sentencia cuenta con fundamentos propios -originales- que exceden los del auto de procesamiento, desde fs. 559 hasta fs. 574 en el caso del primer votante, y desde fs. 577 hasta fs. 584, en el de los otros dos que adhirieron, de cuya lectura se desprende que han visto, escuchado y merituado la totalidad de las declaraciones de la víctima -vg. “no hay duda que la menor víctima, tanto al momento de los hechos como en la actualidad tiene dificultades para expresarse verbalmente. Sus limitaciones son elocuentes al momento de prestar declaración en la Cámara Gesell, en las que la Licenciada Sánchez debió insistir reiteradamente para obtener algunas precisiones, circunstancias que volvimos a experimentar durante la

declaración prestada en debate”.- - - - -

----- Por lo tanto, en tanto del análisis efectuado se desprende que los fundamentos dados por los votantes hallan respaldo en la observación de las declaraciones de la menor, de las cuales extraen conclusiones que van más allá de las transcripciones del auto de procesamiento, el agravio debe ser desestimado.- - - - -

-----6.- Nulidad y falta de valor probatorio del informe realizado por la Licenciada Diana Puente de Sánchez:- - -

----- La Defensa achaca carencia de valor probatorio a dicho informe -elaborado por la profesional que llevó adelante las cámaras Gesell- y expresa que es nulo, en tanto vulnera el

///12.- art. 21 de la Resolución N° 163/07 STJ, que establece que deberá versar exclusivamente sobre el estado psíquico del menor, puesto que se excede analizando la declaración mediante aserciones dogmáticas y carentes de rigor científico. Añade que la licenciada no es especialista en niños y adolescentes, tal como exige el art. 229 inc. a) del Código Procesal Penal.- - - - -

-----6.1.- La crítica refiere a los informes de fs. 67/68 y fs. 118 -primera y segunda entrevista-. De su lectura surge que, en relación con la segunda cámara Gesell de F.M.M., el informe elaborado por la Psicóloga, si bien escueto, cumple con la resolución mencionada; en él la profesional ha expresado que estableció “rapport” con la niña rápidamente, que estaba ubicada espacial y temporalmente y que no presentó signos de trastornos emocionales durante la entrevista.- - - - -

----- Ahora bien, no ocurre lo mismo con el informe de la primera cámara Gesell, a poco que se repase su contenido. Empero, si bien de su análisis se deriva que la entrevistadora efectivamente se ha explayado más allá de los límites impuestos por la Resolución N° 163/07, esto tampoco puede tener las consecuencias nulificadoras pretendidas por la Defensa, toda vez que su valoración no ha resultado trascendente para la certeza a la que se arribó en la sentencia condenatoria.- - - - -

-

----- En relación con ello, es dable observar que, a fs. 547, el Juzgador extrajo como datos fácticos sujetos a su evaluación que “la niña impresiona como una incapaz que aún conserva \ingenuidad\”. A través de su relato se observó que

///13.- entre ella y el acusado se desarrolló una relación de confianza,... observó en la niña preocupación y sentimientos de culpa por las posibles consecuencias que pueden derivarse de lo que ella diga para el acusado”. Luego, a fs. 552 expresó: “Detectó la

entrevistadora y lo puso de manifiesto, que F. no ampliaba el relato, restringiendo sus expresiones verbales llegando a producir prolongados silencios. Desde el punto de vista técnico a través del relato de F. se observó que ha habido una relación de poder entre el acusado y ésta, en la que el mismo ha desarrollado su capacidad de seducción, creando una confianza que le permitía que la niña acceda a sus propuestas, desencadenando en ella sentimientos de culpa por las consecuencias que se deriven de lo que ella diga... es una niña con capacidad tanto intelectual como para distinguir la realidad de la fantasía, sin observarse signos de patología mental alguna”. Finalmente, a fs. 571 sostuvo que tanto la licenciada que tomó las cámaras Gesell como la Psicóloga Borak concluyeron que en las declaraciones la menor era “reticente, esquiva, ambigua en sus dichos y que expresaba sentimientos de culpa”.- - - - -

----- Tales datos, tomados por el sentenciante con mención del trabajo de la Licenciada Diana Puente de Sánchez, ajenos al estado psíquico-anímico de la menor, serían los siguientes: i) se habría desarrollado una relación de confianza entre esta y su victimario; ii) sus expresiones verbales se encontraban restringidas; iii) había habido una relación de poder con capacidad de seducción, y iv) sus expresiones eran reticentes, esquivas y ambiguas.- - - - - ///14.-- Mas, a poco que nos adentremos en las consideraciones de la sentencia impugnada, se advierte que se trata de extremos fácticos o cuestiones de hecho y prueba que surgen -como se demostrará infra- de diversos medios probatorios ajenos al informe cuestionado, razón por la cual dichas conclusiones no se encuentran afectadas por la crítica en tratamiento.- - - - -

-----6.2.- Respecto de la falta de especialización de quien realizó la entrevista, es de aplicación al caso lo ya sostenido por este Cuerpo en la Sentencia 207/12 STJRNSP, que viene al caso recordar: “En cuanto a la regularidad del acto, la Defensa alega que el art. 234 del Código Procesal Penal exige a dicha profesional la calidad habilitante, mientras que el art. 229 inc. 1º establece que los menores solo podrán ser entrevistados por un psicólogo o médico psiquiatra especialista en niños y/o adolescentes”.- - - - -

----- Agrego a ello que el eventual incumplimiento de las formas previstas en el inc. a) del art. 229 del código adjetivo -que regula expresamente la participación de los profesionales en la entrevista a los niños y/o adolescentes- no está prescripto bajo sanción de nulidad. Y, si fuere necesario, cabrá recordar que el sistema de nulidades de nuestro ritual es cerrado, por lo cual también resulta válido traer a colación lo ya dicho al respecto en diversos precedentes de este Cuerpo que comparto, si bien han sido dictados por conformaciones anteriores a la presente. En ellos se lee: “El principio de

taxatividad se cumple si las sanciones están contenidas en la ley procesal penal o en otras leyes procesales en los casos en que deben ser

///15.- aplicadas, lo que no ocurre en el sub examine, por cuanto el art. ... del Código Procesal Penal no contiene sanción de nulidad...” (Se. 14/07 STJRNSP).- - - - -

----- “[...L]a declaración de los menores mediante el sistema propuesto por el art. 229 del rito es una medida tendiente a la protección de las personas víctimas de este delito para que su testimonio sea prestado en condiciones especiales de cuidado -entrevista por un psicólogo o psiquiatra especialista- y tiene como finalidad evitar la revictimización del damnificado, considerando que el niño abusado no está en condiciones de ser interrogado por un tribunal judicial ni por las partes... Por lo tanto, la forma que la Defensa denuncia incumplida -profesional interviniente sin la especialización requerida- se encuentra establecida a favor de los intereses de la menor, por lo que no podría venir ahora a invocarla para los suyos, que son contrarios a los de aquella.- - - - -

- - ---- “... De tal modo, el recurrente carece de legitimación activa para hacerlo, pues aparece defendiendo el interés de un tercero, que es a quien eventualmente- corresponde tal tarea” (conf. Se. 35/04 y 90/05 STJRNSP, entre otras).- - -

-----7.- Nulidad del informe elaborado por la Licenciada Laura Borak:- - - - -
- - - - -

----- La Defensa sostiene que el informe es nulo pues en él consta que se realizaron entrevistas a la menor, las que, a su vez, serían nulas pues la única forma válida de recibirlas es mediante el sistema de cámara Gesell, realizada en sede del Juzgado con notificación a las partes.- - - - -

///16.-- Se trata del informe de fs. 208, en el que dicha profesional, junto al médico Felipe Rosas, contestaron un oficio dirigido por el Juez de Instrucción en relación con las entrevistas realizadas a la menor en el Departamento de Salud Mental del Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche.

----- El informe, que da cuenta del tratamiento terapéutico brindado a la menor y de su continuidad para que esta elaborara las situaciones traumáticas que relata, no tiene vínculo -en cuanto medio probatorio- con el testimonio y su regulación (art. 229 C.P.P.), por lo que tampoco se rige por sus formas instrumentales. Además, el requerimiento al Departamento de Salud Mental del Hospital Zonal de Bariloche fue notificado a la Defensa mediante cédula -ver subpunto V, fs. 143-, la que nada opuso al respecto; motivos estos por los cuales tampoco este agravio puede ser admitido.- - - - -

-----8.- Nulidad del informe médico forense:- - - - -

----- La casacionista reitera el argumento anterior en cuanto al modo en que se produjo la declaración de la menor, a lo que agrega la ausencia de notificación de la pericial, todo lo que le impidió controlarla.- - - - -

----- El informe pericial forense se rige por los arts. 233 y ss. del Código Procesal Penal; por lo tanto, no le es aplicable el art. 229 del mismo cuerpo normativo, tal como dije supra.- - - - -

----- En cuanto al planteo de nulidad por la falta de notificación, a poco que se examine que i) fue ordenada por vía telefónica luego de la denuncia que tenía como víctima de una agresión sexual a una menor - fs. 26, en donde dice que fue realizada a las 11:30 hs. de ese mismo día-, y ii)

///17.- informada al Juez de Instrucción también mediante dicha vía (fs. 15), con conclusiones de cargo que dieron fundamento al allanamiento urgente y la detención del imputado (fs. 16/24), se concluye en que nos encontramos frente a los supuestos definidos como “de suma urgencia” por el art. 238 del código adjetivo, en los cuales este autoriza su realización sin notificación a la Defensa, la cual tomó conocimiento de dicha prueba en la declaración indagatoria de su pupilo (fs. 38 vta.), cuando se le permitió acceder al expediente (fs. 64), con lo que también se dio cumplimiento a la última parte de dicho artículo sin que la parte hoy recurrente haya formulado objeción alguna ni solicitado otra pericial.- - - - -

-----9.- Nulidad de la pericia psicológica forense realizada por el Licenciado Benítez:- - - - -

----- La Defensa sostiene que el peritaje es nulo pues su realización no le fue notificada y la entrevista a la menor se encuentra vedada por la Resolución 163/07 STJ. Afirma que no tuvo posibilidad de controlar la prueba y que “el Lic. Benitez no fundamenta sus conclusiones, realizando afirmaciones dogmáticas sin asidero científico, vulnerando lo previsto en el art. 243 inc. 3, el cual obliga a los peritos a motivar sus conclusiones conforme los principios de su ciencia, arte o técnica”.- - - - -

----- Sin perjuicio de que tales cuestionamientos dieron oportunamente lugar a la formación del incidente respectivo, que fue rechazado tanto en la Instrucción cuanto en la apelación ante la Cámara en lo Criminal, en lo referido a la normativa que rige la prueba cuestionada y, por tanto, a la modalidad de la entrevista, me remito a lo sostenido supra

-ver punto 7-, en razón de que no resulta aplicable al caso la resolución mencionada.- - - - -

----- Luego, acerca de la ausencia de notificación de dicha pericial, las constancias del expediente permiten sostener lo contrario, en atención a la cédula de notificación de fs. 143 (subpunto IV), por lo que se dio cumplimiento al art. 238 del procedimiento. La pericial, en este caso, fue posterior a la notificación de la Defensa.- - - - -

----- Otro tanto ocurre con las alegaciones de la recurrente, también para intentar la nulificación del peritaje, en el sentido de que “el Lic. Benítez no fundamenta sus conclusiones, realizando afirmaciones dogmáticas sin asidero científico, vulnerando lo previsto en el art. 243 inc 3, el cual obliga a los peritos a motivar sus conclusiones conforme los principios de su ciencia, arte o técnica”.- - - - -

-

----- Como se advierte, resulta una mera alegación de parte sin ningún desarrollo, lo que impide su consideración como agravio, en tanto carece de una crítica concreta y razonada acerca de lo informado.- - - - -

----- Por el contrario, desde un análisis formal, el informe pericial sigue la estructura metodológica requerida para su realización. Así, el perito proporciona los datos que lo identifican, los de la menor evaluada y la finalidad de la evaluación -dar respuesta al Oficio N° 1952/2007 del Juzgado de Instrucción-. Asimismo expone la metodología utilizada, destaca desde el inicio que la menor no registra signos de trastorno en ningún sentido ni de ningún tipo, describe los

///19.- datos obtenidos y arriba a una conclusión. También tiene fecha y firma, y los datos relevados son los que constan en la generalidad de casos, a saber: que la menor es una pubescente psicofísicamente sana, intelectualmente capaz y socialmente adaptable, “tan inmadura como se espera que lo sea por la edad que tiene”; que su grado de madurez sexual es incipiente, que nombra las estructuras anatómicas vinculadas con la sexualidad por sus nombres infantiles o populares, que carece de instrucción formal al respecto y que sus referencias al tema son experienciales o vivenciales. “Por su edad, F.M.M. está incapacitada para fabular, su discurso resulta creíble, tanto por la tipicidad que presenta cuanto por los detalles o referencias vivenciales que refiere (descripciones anatómicas, y sensaciones quinesísticas que requieren de la experiencia). Desde un punto de vista técnico, la examinada ha sido objeto de alguna forma de abuso sexual...”.- - - - -

----- Resalto, además, que el perito abona la conclusión a la que arriba -que, por su edad F.M.M. está incapacitada para fabular- exponiendo como fundamentos la tipicidad que presentan los hechos relatados y los detalles o referencias vivenciales (descripciones

anatómicas y sensaciones quinesísticas que requieren de la experiencia de la menor para ser formuladas), los cuales no merecieron ninguna referencia por parte de la Defensa.- - - - -

----- Agregó que es función del perito informar si el niño presenta las características del síndrome de abuso sexual, pero no determinar si dice la verdad, pues esto se encuentra a cargo exclusivamente del Juez, que valorará la pericial

///20.- junto con el resto de las pruebas, conforme la sana crítica racional.- - - - -
- - - - -

----- Por último, de modo subsidiario la Defensa sostiene que, para el caso de que la pericial fuera considerada válida, el perito concluye en que la menor no fabula, por lo cual si en las dos declaraciones mediante el sistema de cámara Gesell la niña manifestó que el imputado no llegó a hacerle nada, esto así debió ser meritado y su pupilo absuelto.- - - - -

----- Al respecto, son necesarias algunas precisiones.- - -

----- El perito afirmó que la menor no es capaz de fabular, de lo que no puede colegirse - como pretende la recurrente- que no pueda mentir, puesto que fabular y mentir no indican lo mismo. Brevemente, en la fabulación -que es patológica- hay una pérdida de la capacidad del juicio sobre la imaginación, que lleva a una creación falsa; mientras que la mentira es una elaboración sana -normal del pensamiento-, con un fin determinado, es decir, es utilitaria. Por lo tanto, se puede no fabular, pero sí mentir u ocultar la verdad, y esto no es contradictorio.- - - - -

----- Como segunda precisión, atento a lo que dije más arriba, quien debe determinar la verdad o falsedad de lo dicho por la menor es el Juez y no el perito, y -adelanto- la modificación entre lo dicho por la menor en las declaraciones mediante cámara Gesell y lo manifestado posteriormente en el debate, ya mayor, encuentra su explicación según surge de la prueba- en un fin utilitario, esto es, proteger al imputado de quien se hallaba enamorada.

----- Entonces, el ocultamiento o la ambigüedad en el relato

///21.- de determinados hechos -concretamente, lo referido a la existencia del acceso carnal- tiene la explicación lógica dada por el a quo, conforme las reglas de la sana crítica racional: “Obviamente persistía su enamoramiento con la persona que la había iniciado en las prácticas sexuales y que asumía según su fantasía el doble carácter de amante-padre. Claro que la posición asumida en su declaración testimonial en debate por la mayor de edad querellante F.M.M. no sólo corrobora las partes positivas del

reproche sino que además hace creíble las restantes pruebas de distinta categoría pero que, con univocidad señalan la materialidad y la autoría del encartado”.- - - - -

- - - - -

-----10.- Prueba de la materialidad y autoría:- - - - -

----- La hipótesis de cargo que el juzgador tuvo por acreditada reprocha al imputado -en lo que interesa- el siguiente hecho: En fecha posterior al 7 de mayo y anterior al 1 de octubre de 2007, la menor F.M.M., de por entonces 12 años de edad, concurrió a su domicilio, sito en Los Colihues N° 657 de la ciudad de San Carlos de Bariloche. Allí, el imputado la llevó a su habitación, la desnudó, se desnudó, arrojó a la niña en la cama, se tiró sobre ella, se tapó con una sábana, y, colocándose un profiláctico, la accedió introduciendo su pene en la vagina hasta eyacular.- - - - -

----- La hipótesis de descargo aportada por el imputado y valorada en la sentencia, conforme se reseña a fs. 561/563, dice que recibía mensajes de texto de alto contenido sexual y pensó que era una broma; asimismo, remitía mensajes, del

///22.- mismo tenor, al celular con que se comunicaba. Niega haber tenido relaciones sexuales con la menor ahora querellante y refiere que nunca sospechó que los mensajes provenían de una nena y que respondió “te espero a las 3 en mi casa”, aunque no puso dónde era, y añade: “Entonces aparece la madre y un pariente de la menor dueños de la panadería próxima a su domicilio unos cincuenta metros, quienes le preguntaron si ese teléfono era suyo, a lo que contestó que el respondió los mensajes que le enviaban para ver de quien se trataba”. También sostiene que le comentaron que la niña había sido vista espiando su casa; que había entrado a su dormitorio, sin su consentimiento, y que desde el patio se ve el interior de la vivienda, ya que por lo general deja las cortinas y ventanas abiertas. Señala además problemas con la abuela de la niña, que esta transitaba con sus amigas frente a su casa y que, previo a la audiencia, la madre de la menor intentó llegar a un acuerdo económico, “para dejar todo acá”, a lo que él dio una respuesta negativa.- - - - -

-----11.- Hipótesis contrarias:- - - - -

----- Se trata de “... la exposición de dos hipótesis contrarias. Acerca de tal supuesto, este Cuerpo ha considerado que «es necesario representar las situaciones probatorias de cada una de ellas, para advertir cuáles son los elementos que permiten su confirmación.- - - - -

- - - - -

----- “\«Toda hipótesis debe ser considerada autónomamente, al menos inicialmente y a los efectos de individualizar exactamente el campo de sus posibilidades; cada hipótesis

concreta presente en un determinado contexto está afectada

///23.- únicamente por todos los elementos de prueba que se refieren específicamente a esa hipótesis; cada hipótesis adquiere así su propio grado de confirmación sobre la base de los elementos de prueba disponibles; sobre esa base, posteriormente podrá realizarse la selección de la hipótesis que resulte más aceptable en la medida en que esté dotada de un grado de confirmación o apoyo más elevado respecto a las otras» (Taruffo, La prueba de los hechos, pág. 25)...” (Se. 62/11 STJRNSP).- - - - -

- -

-----12.- Hipótesis de cargo:- - - - -

----- En cuanto a la hipótesis de cargo, el Tribunal valoró las declaraciones de la víctima que, en total, son tres; dos de ellas brindadas mediante el sistema de cámara Gesell cuando era menor, y la última, ya mayor de edad, en el debate.- - - - -

- - - - -

----- Contrariamente a lo sostenido por la Defensa, no advierto contradicciones sustanciales en los relatos y, a partir del último, surge la confirmación del motivo por el cual los dos primeros carecían de precisión al momento de abordar la cuestión del efectivo acceso carnal a la que había sido sometida la niña. En efecto, esta lo aclaró en el debate, al relatar una situación de enamoramiento y un proceso progresivo de acercamiento sexual, con la manifestación de detalles ya tratados cuando sucedieron los hechos, que no encuentran otra explicación más que la efectiva ocurrencia de un acto sexual completo.- - - - -

----- Así, en síntesis, Miranda refiere que, encontrándose los dos desvestidos, el imputado le dijo que no quería que quedara embarazada e ir preso, por lo que se puso algo que

///24.- “sacó de una bolsita que era transparente y que lo tomó estirando la mano cuando él ya estaba encima suyo”.- -

----- Luego, la materialidad de la relación sexual cuenta, como prueba concluyente y corroborante, con el informe médico forense que a fs. 27 determina que -al momento del examen- F.M.M. era una niña de 12 años de edad que había tenido coito completo, con desgarros himeneales ya cicatrizados.- - - - -

----- A ello ha de adunarse el informe psicológico forense que concluye que “la examinada ha sido objeto de alguna forma de abuso sexual”, y que su discurso resulta creíble, “tanto por la tipicidad que presenta cuanto por los detalles o referencias vivenciales que refiere (descripciones anatómicas, y sensaciones quineséticas que

requieren de la experiencia)” (fs. 205).- - - - -

----- Tales probanzas se ven complementadas por prueba indiciaria de cargo, que viene a apuntalar los extremos de la imputación delictiva.- - - - -

----- Así, en primer lugar, cabe evaluar la forma de la develación de lo ocurrido; en este sentido, no hay una animadversión -todo lo contrario- de la víctima para señalar al imputado, sino que se produjo a insistencia tanto de su madre como de su abuela, quienes incautaron el teléfono celular a la niña y ahí accedieron a determinados mensajes de texto que aquel le dirigía. Asimismo, la abuela recibió en su propio celular -que su nieta le había sacado para mandarle un mensaje a O.- otro dirigido por el imputado claramente indicativo del abuso que se reprocha.- - - - -

----- La existencia de estos mensajes de texto de clara

///25.- connotación sexual, cruzados entre la niña y el imputado, halla plena acreditación con el listado de llamadas remitido por la empresa CTI Móvil, que abarca el período que va desde el mes de junio hasta el 1 de octubre de 2007 y su duración, meritúa el Juzgador, “determina con certeza la persistencia y asiduidad de la relación entablada entre víctima y victimario”.- - - - -

----- Se debe sumar, como indicio de oportunidad y presencia física, la cercanía de la vivienda del imputado con la panadería familiar donde trabajaba la niña, de la cual aquel era cliente frecuente.- - - - -

----- Para acreditar el mismo indicio se cuenta además con la declaración testimonial, mediante el sistema de cámara Gesell, de R.G.V., amiga de la víctima, quien dio cuenta, merced a su propia observación, del contacto o la conversación inicial entre víctima e imputado, ocasión en que este invitó a aquella a ir a su casa, y el desarrollo de la relación en la que M. iba primero a su casa y después a lo del imputado.- - - - -

- - - - -

----- En una manifestación indirecta de lo ocurrido -pues aquí R.G.V. refirió que lo sabía por el comentario que le había hecho la víctima-, dijo que “cuando M. fue a su casa se acostaron en la cama, se besaron y se acostaron. Ella contó que Anibal le había sacado la campera, se besaron y después él se puso, él para cuidarse, un '\no me acuerdo la palabra\' se puso para cuidarse y no dejarla embarazada... se mandaban mensajes, llamadas... después él le mandaba mensajes feos a ella... y después ella le mandaba mensajes...”.- - - - -

///26.-- Como otro indicio de cargo, que se contrapone al descargo formulado por O., se cuenta con la respuesta que dio R.G.V. cuando se le preguntó si solían espiar por las

ventanas cuando pasaban frente a la casa del imputado, ya que dijo “que la ventana estaba cerrada con persianas”; luego, cuando se le preguntó si la víctima “le contó que espiaba por las ventanas”, también contestó que no.- - - - -

- - - -

----- Tales dichos resultan, por otra parte, compatibles con las fotografías que se glosan a fs. 45 y 46, donde se puede observar fácilmente que las persianas del inmueble donde ocurrieron los hechos imputados se encuentran cerradas.- - -

----- Siempre en sentido cargoso, para probar la relación de conocimiento y vinculación entre el imputado y la víctima, en el expediente obra la declaración testimonial, mediante el sistema de cámara Gesell, de la menor Roxana García, quien -desde su propia observación- refirió que “el día del cumpleaños de R., acompañó a M. hasta la casa de él (por el imputado), M. le preguntó a él si era verdad que le había dado un beso y él respondió que sí, nada más. Que de ahí se fueron... fueron ellas dos, que A. estaba en su casa, que ella (por la testigo) entró solo hasta el patio, M. tocó timbre, él abrió la puerta y ahí le hizo la pregunta, que no se saludaron y el le contestó ‘sí’”.- -

----- Las fotografías mencionadas precedentemente permiten constatar la distribución y el mobiliario básico de la casa del imputado, cuyos detalles generales coinciden con lo dicho por la víctima: taller relacionado con barcos, pintado de blanco, “pero de un lado tiene todo madera”; una mesa con

///27.- dos computadoras (una de ellas “chatita”); una pieza no muy grande con la cama, una mesa y el televisor, sin mesa de luz, ropero; una ventana en la habitación que da a una pared, con cortina.- - - - -

----- Las probanzas e indicios relacionados, tal como han sido analizados, permiten acreditar con la certeza que una sentencia condenatoria requiere la hipótesis de cargo referida y que fue sostenida por la Acusación.- - - - -

-----13.- Hipótesis de descargo:- - - - -

----- Son los datos de descargo aportados por el imputado, quien, además de negar las relaciones sexuales y dar una explicación de los mensajes de texto en el sentido de que los respondía pero sin saber quién se los enviaba, afirmó que la niña conocía su casa.- -

- - - - -

----- En orden a ello, se valoraron los dichos de Jaqueline Margaret Asencio Aguilar, pareja del imputado, quien sostuvo que sabía que su novio recibía mensajes con sentido erótico y que este los contestaba: “Como ignoraban quien era la persona que los enviaba, le mandaron por la misma vía un mensaje en que se la citaba a la casa de O. a

las 3 de la tarde”. La testigo declaró que no le constaba que la menor hubiera ingresado a la casa, “aunque en una oportunidad Flora Aburto le contó que ella advirtió la presencia de la chica en el patio de O.”.- - - - -

----- Llamada Flora Aburto a prestar declaración testimonial, en cuanto a la presencia de M. dijo que no recordaba haberla visto en la casa de O., que una vez golpeó la puerta y ella la atendió y que, ante su pregunta, le dijo que venía a buscar una pelotita. Dijo también que la

///28.- vivienda tenía unas persianas delanteras bajas y desde el patio no se podía ver hacia adentro.- - - - -

----- Para la hipótesis de descargo, la Defensa suma los dichos de Mauro Nuñez que, según consta a fs. 565 en el acta de sentencia, sostuvo que “... vió a la chica rondar la casa del inculpado, que en una oportunidad entró al patio y espiaba por una ventana. En otra oportunidad advirtió que la nombrada cruzaba por el frente de la vivienda del inculpado acompañada por una amiga. En cuanto a la casa de O. recuerda que tenía cortinas...”.- - - - -

----- Asimismo, la defensa alega a su favor la existencia de contradicciones en las diferentes declaraciones de la menor y la discordancia que surge entre el listado de comunicaciones telefónicas y la fecha de inicio de las relaciones sexuales -ello en relación con el primer llamado que aparece registrado-.- - - - -

----- Por último, niega valor probatorio a los testimonios de las amigas, la madre y la abuela de la niña y critica su análisis en la resolución recurrida, por tratarse de testigos “de oídas”.- - - - -

-----14. Mérito probatorio:- - - - -

----- Representadas las posibilidades probatorias de ambas hipótesis tal como estableció el a quo-, se advierte la mayor capacidad de representación de la de cargo, la que se ha visto demostrada conforme la certeza que proporciona la valoración del cuadro probatorio de acuerdo con las reglas de sana crítica racional.- - - - -

----- En efecto, en primer lugar ha quedado fuera de toda duda que la menor mantuvo relaciones sexuales a una edad en

///29.- que estas no podían ser consentidas válidamente. Esto incluso no resulta discutido.- - - - -

----- Resta la temática de la autoría, y sobre este ítem tampoco quedan dudas en cuanto a su atribución a A.E.O.- - - - -

----- En este punto se parte del señalamiento realizado por la propia víctima

expresamente en el debate oral, dando sentido y aclarando algunas ambigüedades en sus declaraciones previas, las cuales hallan explicación en el estado de enamoramiento con el imputado, a quien no quería perjudicar declarando sin ambages que había habido acceso carnal vía vaginal.- - - - -

----- Es que, ¿qué puede lógica y razonadamente esperarse de un adulto que lleva a su cama, en su casa, en la que se encuentra solo, a una niña enamorada de él, a la que desnuda, se coloca un preservativo y le dice que es para evitar embarazarla?- - - - -
- - - - -

----- Por otro lado, la relación y vinculación entre ambos tampoco puede discutirse; no solamente lo dicen testigos desde su propia observación -las amigas de la niña-, sino que lo corrobora el listado de llamadas telefónicas que se obtuvo del teléfono de esta última.- - - - -

----- En cuanto a la discordancia temporal señalada por la Defensa, esta ha sido expresamente tratada por el a quo y lo llevó a absolver al imputado por el beneficio de la duda por el primer hecho reprochado -toda vez que la modalidad de los encuentros dependía de tales llamados-. Sobre este mérito desincriminatorio, no corresponde adentrarse, atento a la prohibición de la reformatio in pejus.- - - - -

///30.-- Por lo tanto, se concluye en que el Tribunal abordó la cuestión y lo hizo en un sentido favorable al imputado; empero, de modo lógico también tomó una decisión incriminatoria respecto del segundo hecho, que se encuentra abarcado por la aparición de tales llamados según el listado alcanzado por la empresa CTI en relación con el teléfono de la víctima y sus llamados al del victimario (fs. 222/241).-

----- Destaco en el punto que, si bien la testigo declaró en el debate con alguna vaguedad acerca del exacto momento en que ocurrieron los hechos (pues expuso un período de relación que dice comenzó “en algún momento del invierno de aquel año 2007, comenzó a ir a la casa de O.... Lo primero fue un beso en la boca, se siguieron viendo y comenzó a concurrir a esta vivienda casi todos los días a la tarde... En una ocasión se besaron y después fueron a su pieza, hasta llegar al acto sexual”), esta vaguedad no quita entidad probatoria de cargo al testimonio, pues es evidente que se trató de un proceso de enamoramiento y seducción que involucró un período de tiempo, que comenzó con un beso y terminó en una relación sexual completa. No sería razonable una mayor precisión para lo sucedido a una niña de 12 años de edad.- - - - -
- - - - -

----- Lo cierto es que el segundo hecho se encuentra abarcado por un lapso que va desde

el 07/05/2007 hasta el 01/10/2007 y el listado de llamados indica que el primero de ellos fue el 15/08/2007, al que siguen muchos otros hasta el 28/09/2007, por lo que el lapso reprochado cubre enteramente lo sucedido.- - - - -

----- La cantidad de llamadas y su asiduidad, además de lo

///31.- ocurrido con el teléfono de la abuela de la niña, que recibió un mensaje del imputado luego de habérselo prestado a ella, son demostrativos de la mendacidad de la explicación dada por O. -en el sentido de no saber quién le enviaba los mensajes, a los que respondía con un contenido erótico-, pues se relacionan directamente con el vínculo sexual que lo unía a la víctima y con la oportunidad y el lugar en donde se producían tales encuentros, de lo que se colige el conocimiento de la titularidad de la línea.- -

----- En cuanto a cuál ha sido la fuente de conocimiento de la niña del interior del inmueble del imputado, solamente Mauro Núñez dijo haberla observado en una oportunidad espiando por las ventanas, las que tenían cortinas; empero, a partir de esto no es posible colegir que tal fue la vía que le posibilitó a la menor la descripción mencionada, sino su estancia en el inmueble porque, amén de que ella misma dijo haberlo visto en las circunstancias que relató, ello concuerda mejor con el detalle que dio sobre varios ambientes y su mobiliario, conocimiento que excede la visión que pudo haber tenido en la forma que narró el testigo.- - -

----- Asimismo, la propia Flora Aburto, mencionada por la Defensa como prueba de descargo, expresó que la vivienda tenía sus persianas delanteras bajas y que del patio no se podía ver hacia adentro, lo que resulta conteste con las fotografías de fs.45.- - - - -

----- También el croquis ilustrativo de fs. 22 permite sostener que desde las ventanas del frente y la lateral no podía visualizarse la habitación descripta por la niña, que es el lugar en el cual se han situado los hechos.- - - - -

///32.-- En razón de lo expuesto, una revisión integral de la sentencia permite sostener que la materialidad acreditada debe serle reprochada a A.E.O. a título de autor y que la Defensa no plantea una crítica concreta y razonada en relación con tal mérito probatorio.- - - - -

-----15.- Fundamentos de la pena:- - - - -

----- En un último ítem la Defensa cuestiona la pena impuesta. Destaco que el planteo no es sistemático y se encuentra fragmentado en el recurso en tratamiento.- - - -

----- La primera mención aparece a fs. 607, donde dice que se utiliza, para condenar y graduar la pena, prueba no incorporada al debate, sin relación en la causa, tal como la

mención al secuestro de fs. 134 de una prenda íntima de una menor distinta de F.M., de cinco o seis años de edad, con fosfatasa ácida, lo que sería para el juzgador indicativo de cierto tipo de sexualidad antinormativa.- - -

----- A fs. 608 alega lo mismo en relación con el hallazgo de fotos pornográficas pertenecientes al imputado, puesto que en una de ellas aparecía una niña menor y sería para el a quo indicativo de la transgresión mencionada. La Defensa sostiene que -por el contrario- no existe ninguna foto vinculada con una menor.- - - - -

----- A fs. 615 menciona nuevamente la valoración de prueba no incorporada en el debate, en el caso, las consecuencias de lo sucedido para la actividad escolar de la niña, según fue informado por la maestra de sexto grado.- - - - -

----- Reitera esto en la síntesis del recurso (subpuntos III 8 y 9 de fs. 618).- - - - -
- - - - -

----- Al respecto, observo que para la graduación de la

///33.- pena el sentenciante ha utilizado la postura más favorable al imputado, esto es, partió del mínimo de la escala penal del art. 119 tercer párrafo del Código Penal -6 años de prisión-, pero afirmó que la sanción no podía quedar en él. Para ello tiene como elementos centrales: i) la continuación y permanencia del contacto del inculcado con la víctima -aspecto no cuestionado-, y ii) la extensión del daño y el peligro psicofísico causados a una menor en plena pubertad con posible desviación de su sexualidad y consecuencias además en su actividad escolar.- - - - -

----- Este punto sí fue motivo de agravio para la Defensa, pero los argumentos que expone resultan a todas luces insuficientes para desestimar el daño y peligro psicofísico que se menciona, pues solo hace referencia a la temática escolar, cuando la alteración del normal desarrollo de la sexualidad de la menor -en cuanto al rito y el significado vital de la función- se encuentran acreditados por la pericial psicológica forense de fs. 205/206, que ya había sido motivo de consideración en la sentencia.- - - - -

----- El sentenciante también evalúa: iii) la calidad de los motivos del autor, esto es, el reproche de la culpabilidad por el acto -posibilidad de haberse motivado de otra manera-, toda vez que el imputado cuenta con un nivel de educación terciaria es un mecánico naval con relaciones obvias con una clase media acomodada de San Carlos de Bariloche-, fundamento no cuestionado por la Defensa, y iv) la determinación de una evidente tendencia hacia cierto tipo de sexualidad antinormativa, por el hallazgo de fotos pornográficas, una de ellas referida a una menor, y por el

///34.- secuestro de una prenda íntima femenina de otra menor, con semen.- - - - -

- - - - -

----- En punto a ello he de resaltar que el desarrollo de una sexualidad delictiva surge de la materialidad y autoría acreditada en este expediente, por lo que los elementos mencionados son superabundantes respecto de dicho ítem y, suprimidos hipotéticamente, la conclusión no variaría.- - -

----- En consecuencia, la pena impuesta, en una escala penal que llega hasta los 15 años de reclusión o prisión, está mucho más cerca del mínimo que del máximo y el Juzgador ha dado razones suficientes para alejarse de tal mínimo; por tales razones no podría ser considerada como injusta, inhumana o degradante.- - - - -

-----16.- Conclusión:- - - - -

----- Luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Liliana L. Piccinini dijeron:- - - - -

- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

///35.- Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Enrique M. Mansilla dijeron:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 587/620 de las presentes actuaciones por los doctores Fernanda García Spitzer y Edgar A.J. García Sánchez en representación de A.E.O., con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes

la Sentencia Nº 56/13 de la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.-

----- Segundo: Registrar, notificar y oportunamente
devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 157

FOLIOS: 1795/1829

SECRETARÍA: 2